

PRÓLOGO

«Jueces y Leyes, entre el Absolutismo y la Codificación» deriva de materiales de la tesis doctoral de Alberto Iglesias sobre el pensamiento jurídico de Jean Domat. Estamos ante un estudio que se refiere al Derecho moderno, en sus dos momentos centrales el Derecho en la monarquía absoluta francesa y después de la codificación de 1804, con una dedicación importante al periodo de transición de paso de una época a otra con las reformas de su administración de justicia desde la Ordenanza de 1667 hasta el Código, pasando por el periodo revolucionario a partir de 1789. Naturalmente que en ese último periodo liberal democrático, sera central la idea de separación de poderes, que marcará decisivamente en este tema la distinción entre jurisprudencia y legislación. En Jean Domat vinculado todavía a la cultura jurídica preliberal, aunque muy abierto, como precursor, las «Leyes Civiles» tiene prioridad sobre «El Derecho público» que es la continuación del Derecho Privado.

La Administración de Justicia conservaba en el Antiguo régimen un ámbito local, rural y regional con una planta jurisdiccional que comprendía a jueces de primera instancia frente a cuyos fallos cabía recurso a bailios, senescales, Cortes de *Asises* o Cortes de Monedas. Después estaban las Cortes soberanas como los Parlamentos, que eran órganos jurisdiccionales, la Cámara de Cuentas y el Gran Consejo del Rey que no tenían recurso posterior, ni siquiera ante el Rey, por ser soberanas.

Era muy complejo obtener jurisprudencia homogénea en todo el Reino, y esto solo sería posible bien entrado el siglo XVIII, y de manera paralela a la reforma que sometió al juez a la ley del legislador nacional. Los intentos del absolutismo borbónico de homogeneizar el Derecho y la administración de justicia chocaban con la idea constitucional de la pluralidad jurídica medieval, que se entendía como un límite al poder basado en conservar las libertades no declaradas del pueblo francés. También era una dificultad seria el que las normas generales tenían que ser registradas por los Parlamentos con lo que las intervenciones soberanas en el ámbito del Derecho Privado podían ser interferidas desde éstos. En todo caso no siempre estuvo sometido y nunca exento a las leyes del Derecho Natural y de la seguridad. Bodino construye la competencia general del soberano para dar leyes «a todos en general y a cada uno en particular» que comprendía la legislación relativa al Derecho privado. Entre las obligaciones surgidas en la relación súbdito monarca, el monarca como soberano no obedecía a nadie ni tenía límites jurídicos, solo morales y filosóficos, como imagen de Dios en la tierra. El pueblo debe obedecer al soberano, como si fuera Dios y el Rey ser justo y actuar siempre en beneficio del bien común. Si vulnera esas obligaciones cae irremisiblemente en la tiranía. El choque entre un sistema propio de la Edad Media en el Derecho Privado y el racionalismo será inevitable y se intentará resolver generando costumbres generales o situando a las costumbre de París como Derecho supletorio en toda Francia. En este sistema el Juez es una garantía de la costumbre y no de la Ley. Así preservaba las normas del Derecho privado frente a las intromisiones del soberano y suponía un obstáculo para la unidad política. En todo caso al avanzar los años e imponerse la progresiva superación del valor de las costumbres con la cultura de la razón frente a los particularismos medievales se producirá con la Ilustración la pretensión de someter a los jueces a las leyes del soberano. Este acabará siendo el soberano nacional y más tarde popular, superando a la soberanía del monarca absoluto. Desde esta perspectiva se elaborará el Código Civil

de 1804, así será también el paso progresivo de la monarquía a la república. El Derecho divino de los jueces será sustituido por el Derecho divino de las reyes y éste por el Derecho del soberano nacional y más tarde popular. Así los jueces acabarán siendo la boca muda que pronuncia las palabras de la Ley en las conocidas palabras de Montesquieu. También en esos años se fortaleció la lucha contra la venalidad de los cargos judiciales que impulsó Maupeau, aunque sin mucho éxito, puesto que fue en 1789 cuando se impusieron los principios ilustrados y revolucionarios, la libertad, la igualdad, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, los límites entre el Derecho público y el privado y la primacía de la ley. Desde estos puntos de vista se abolió la venalidad y se proclamó la separación de poderes y el fin de los parlamentos y de sus prerrogativas con prevalencia de la Ley sobre las razones particulares. También se implantará un nuevo sistema de acceso a la función judicial. Todavía estamos en un contexto iusnaturalista que podía condicionar a la voluntad general, con la aparición de la Escuela de la Exégesis que abrió el paso a la aproximación iuspositiva ya avanzado el siglo XIX. Así llegamos, en un complicado proceso histórico, desde Jean Domat a la Escuela de la Exégesis. En ese periodo de casi dos siglos Domat se convierte en una figura central para la enseñanza del Derecho. Su influencia para entender la calidad, la justicia y la utilidad de las leyes y también la de los enjuiciamientos que se realizan a partir de dichas leyes donde la ordenación y la jerarquización se plantean desde la razón y no desde la autoridad. La sistematización sustituyó a la simple enumeración. Con una inteligente evaluación del proceso el autor, Alberto Iglesias, estudia con conclusiones lúcidas el periodo, con un conocimiento muy completo de la obra de Domat, desde una reflexión que era muy escasa entre los pragmáticos de su tiempo. En efecto Domat se plantea los problemas desde una perspectiva universal y atemporal, aunque en un contexto donde se producen diferencias sociales, y desde lo que llama «espíritu de las leyes» que relaciona con la idea de sistema, aunque quizás con poco interés para el tema de la

seguridad jurídica, que sin embargo era muy importante para los autores de la Escuela de la Exégesis.

Para Domat las leyes civiles son leyes naturales o leyes que emanan del legislador. En su evolución sobre el papel del juez al final considerará que su legitimidad se configura a través del Soberano titular último del poder de juzgar originario que transmite el imperio y la legitimidad del uso de la fuerza. De todo esto se deduce el fortalecimiento de la ley respecto a la jurisprudencia, con la consiguiente consideración de la igualdad como medio del discurso jurídico. Como consecuencia asume una indudable fuerza moral el Código civil. Por eso Domat es un autor situado en la transición entre Derecho Natural y Derecho Positivo que se orienta con la codificación a reconocer la superioridad del segundo respecto del primero. Dentro del Derecho positivo se sacraliza a la ley y se demoniza al juez, que pierde su tradicional capacidad para enjuiciar la ley antes que el caso. La obra de Alberto Iglesias integra un conocimiento muy importante sobre el periodo de estudio y su cultura política y jurídica y una adecuada interpretación del paso de un Derecho al servicio de la jurisprudencia a un Derecho al servicio de la Ley.

Gregorio Peces-Barba Martínez
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid